

APPALTI: Tribunale amministrativo regionale - Emilia Romagna - Bologna, Sezione Prima, Sentenza 15 aprile 2024 n.258

1. Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Appalto -Incentivi per le funzioni tecniche –Potestà regolamentare dotata di ampia discrezionalità -Sussiste

1. Le varie amministrazioni, in relazione alla definizione dei criteri e modalità di ripartizione del fondo sugli incentivi per le funzioni tecniche, sono titolari di una potestà regolamentare dotata di ampia discrezionalità: conseguentemente è legittimo il regolamento di una ASL che distingue la percentuale da riconoscere al settore degli appalti di servizi e forniture rispetto a quella da riconoscere agli appalti di lavori pubblici in ragione del maggior numero dei primi rispetto ai secondi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Unità Sanitaria Locale di Modena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2024 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato in data 23.5.2023, Marialuisa Spinelli, dipendente dell'Azienda Usl di Modena (di seguito solo "Ausl") e titolare dell'incarico di "Coordinamento acquisizione forniture e servizi" con incarichi di Responsabile Unico del Procedimento ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016 dal 2016, Silvana Maria Partesotti, dipendente dell'Ausl e in servizio presso il Servizio Unico Acquisti e Logistica come collaboratore diretto dei Responsabili Unici del Procedimento che si occupano di gare di forniture e servizi dal 2016 e Morena Marchesini, già dipendente dell'Ausl di Modena e titolare dell'incarico di "Coordinamento acquisizione forniture e servizi" con incarichi di Responsabile Unico del Procedimento ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016 dal 2016, hanno impugnato la deliberazione n. 60/2023 con cui l'Ausl ha approvato il Regolamento aziendale relativo alla disciplina per la corresponsione degli incentivi per le funzioni tecniche previsti dall'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016 (di seguito solo "Regolamento"), limitatamente alla parte relativa all'accantonamento dei fondi per incentivi per funzioni tecniche modulato sull'importo delle gare di servizi e forniture di cui all'art. 9, comma 7, Tabella B), unitamente all'art. 14, comma 2, dello stesso Regolamento.

Per quanto qui rileva, nelle premesse in fatto le ricorrenti hanno esposto quanto segue:

-l'Ausl di Modena, con la deliberazione impugnata, ha approvato il Regolamento aziendale recante la disciplina per la corresponsione degli incentivi per le funzioni tecniche previsti dall'art. 113 del

D.Lgs. n. 50/2016, al fine di definire le regole (percentuali) da applicare agli importi di gara per la costituzione del Fondo incentivi nella misura massima del 2 per cento degli importi stessi;

-l'art. 9, comma 7, del Regolamento prevede due diverse tabelle relative a due diverse modalità per la quantificazione del Fondo (differenti percentuale su differenti importi a base di gara) per incentivare le attività di cui all'art. 113 del D.Lgs. n 50/2016, a seconda che si tratti di lavori (Tabella A) o di servizi e forniture (Tabella B);

-dall'esame delle predette tabelle emergerebbe che le percentuali di accantonamento previste per servizi/forniture sono fino a 16 volte inferiori rispetto a quelle previste per i lavori a parità di importo di gara;

- l'art. 14 comma 2 del Regolamento, inoltre, prevede che *“Rientrano nell'ambito di applicazione del presente regolamento gli interventi relativi a lavori, servizi e forniture per i quali il bando, l'avviso o lettera di invito è stato pubblicato o trasmessa dopo il 01 gennaio 2018, a condizione che sia previsto l'accantonamento delle risorse necessarie. Nel caso che le risorse, per gli interventi di cui al presente punto, siano state accantonate in misura inferiore, si distribuiscono in proporzionale alle somme accantonate”*;

-il suddetto Regolamento sarebbe immediatamente lesivo in quanto dallo stesso non potrebbero che discendere atti esecutivi preordinati e vincolati nel *quantum*, lesivi degli interessi dei dipendenti che svolgono funzioni tecniche relative a gare di servizi e forniture, come le ricorrenti, che saranno costrette a beneficiare di incentivi finanziati da un fondo, la cui composizione sarà effettuata con percentuali inferiori, previste dalla Tabella B, rispetto a quelle stabilite per la formazione del fondo di cui beneficiranno, invece, le figure tecniche addette alle gare di lavori in base alla Tabella A;

-la lesione dell'interesse delle ricorrenti deriverebbe, inoltre, dalla eventuale e presunta incapienza dei Fondi accantonati dall'1.1.2018 che emergerebbe dell'art. 14 comma 2 del Regolamento stesso.

Tanto premesso le ricorrenti hanno denunciato i seguenti vizi: *“I. Illegittimità del Regolamento dell'Azienda Usl di Modena approvato con deliberazione n 60 del 28 febbraio 2023 nella parte relativa alla formazione del Fondo, di cui all'art. 113 d.lgs. 50/2016, per quanto concerne i servizi e forniture risultante dalla Tabella B, per violazione dell'art. 113 comma 2 del d.lgs. 50/2016 in quanto l'art. 113 comma 2 appena citato modula la percentuale, fino al massimo del 2%, per l'accantonamento del fondo in parola unicamente sulla base dell'importo posto a base di gara e non anche in base alla tipologia di attività, ovvero non differenzia la modalità di formazione del fondo incentivante a seconda che riguardi lavori o a seconda che riguardi servizi e forniture; II. Illegittimità della modalità di formazione del fondo previsto dall'art. 113 del d.lgs. 50/2016 nella parte relativa a servizi e forniture e risultante dalla Tabella B contenuta nell'art. 9 comma 7 del Regolamento aziendale adottato dall'Azienda Usl di Modena con deliberazione del 28 febbraio 2023*

n 60, per eccesso di potere sotto il profilo del travisamento del suo scopo tipico, irragionevolezza, sproporzione fra le percentuali per la formazione del fondo lavori pubblici (Tabella A) e Fondo servizi e forniture (Tabella B), nonché difetto di motivazione; III. Illegittimità della modalità di formazione del fondo previsto dall'art. 113 del d.lgs. 50/2016 nella parte relativa a servizi e forniture e risultante dalla Tabella B del Regolamento aziendale adottato dall'Azienda Usl di Modena con deliberazione del 28 febbraio 2023 n 60 per eccesso di potere in quanto il Regolamento nella parte impugnata eccede i limiti di competenza stabiliti per le amministrazioni aggiudicatrici dall'art. 113 comma 2 e comma 3; IV. Illegittimità dell'art. 14, comma 2 del Regolamento aziendale adottato dall'Azienda Usl di Modena con deliberazione del 28 febbraio 2023 n 60 per violazione dell'art. 113 d.lgs. 50/2016".

Si è costituita in giudizio l'Azienda Usl di Modena, la quale ha puntualmente contestato le censure avversarie chiedendone il rigetto per infondatezza.

Alla Pubblica Udienza del 24 gennaio 2024 il ricorso è passato in decisione, come da verbale di causa. I primi due motivi di ricorso, per quanto formalmente distinti, possono essere trattati unitamente, essendo connessi sotto il profilo logico giuridico.

Con il primo motivo, in estrema sintesi, le ricorrenti lamentano che sarebbe violato l'art. 113 del D.Lgs. n. 50/2016, il quale prevede che siano destinate ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2% modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture posti a base di gara, senza alcuna distinzione tra le funzioni tecniche svolte dai dipendenti in relazione ad affidamenti e gestione di appalti di lavori e le funzioni tecniche svolte dai dipendenti in occasione di affidamenti e gestione di appalti di servizi o forniture; illegittimamente, pertanto, l'Ausl di Modena, per la quantificazione del fondo risorse finanziarie in questione, ha definito percentuali diverse non solo rispetto al criterio del valore dell'importo a base di gara, ma anche a seconda che l'importo a base di gara sia riferito a servizi e forniture da una parte (Tabella B), oppure a lavori pubblici dall'altra (Tabella A), operando una diversa quantificazione del fondo a parità di importi di gara a seconda che si tratti di servizi/forniture ovvero di lavori; a conferma della correttezza dell'interpretazione sostenuta, le ricorrenti richiamano i regolamenti adottati dal MIT, dal Ministero della Giustizia e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che fissano, per la costituzione del fondo, percentuali identiche da applicare agli importi di gara di lavori, servizi e forniture.

Con il secondo motivo, parte ricorrente lamenta che l'atto gravato sarebbe inficiato da totale carenza di motivazione in relazione alla determinazione di percentuali notevolmente inferiori, a parità di importi di gara, per le gare di servizi e forniture rispetto alle gare di Lavori; la Regione Emilia Romagna ha approvato il proprio Regolamento per la corresponsione degli incentivi per le funzioni tecniche previsti dal suddetto art. 113 (Regolamento n. 6/2019), nel quale le percentuali contenute

nella tabella A) relativa ai lavori e nella Tabella B) relativa ai Servizi e alle Forniture sono applicate, a scaglioni, al fine di garantire, comunque, una progressività di crescita del fondo al crescere degli importi di gara, anche se le percentuali calano al crescere degli importi di gara; dall'applicazione concreta delle tabelle regionali risulterebbe la costituzione di due fondi praticamente identici, perseguendo, pertanto, il chiaro obiettivo di non fare differenze sostanziali nella costituzione dei fondi a seconda che si tratti di lavori o di servizi e forniture, differenze, invece, sussistenti nel caso del Regolamento dell'Ausl di Modena, con conseguente disparità di trattamento tra i propri dipendenti. Le censure articolate nei due motivi di ricorso non sono condivisibili.

Pare opportuno ricordare che l'art. 113 del D.Lgs. n. 50 del 2016 prevede(va) che *“1. Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.*

2. A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.

3. L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato

dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

4. Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.

5. Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2.

5-bis. Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture.“

Ebbene, sotto un primo profilo, va osservato che, **dal tenore letterale della disposizione in esame, non emerge la pretesa uniformità degli incentivi che riguardano, da un lato, gli appalti di servizi e forniture e, dall'altro, quelli di lavori sostenuta in ricorso, atteso che l'art. 113, nel definire i**

principi, i criteri e i limiti quantitativi a cui le amministrazioni si devono attenere nella modulazione e corresponsione dell'incentivo economico di cui si discute, non prevede in alcun modo l'identità di percentuali e di trattamento. Dunque, a differenza di quanto lamentato in

ricorso, non è riscontrabile, sotto tale specifico profilo, la violazione della disposizione in esame.

Tanto chiarito, va ulteriormente precisato che **le varie amministrazioni, in relazione alla definizione dei criteri e delle modalità di ripartizione del fondo previsto dalla suddetta disposizione normativa, sono titolari di una potestà regolamentare connotata da ampia discrezionalità, ad esse attribuita per consentire di adeguare e conformare le proprie scelte sia in base alle specifiche realtà e necessità organizzative, sia al fine di consentire il doveroso mantenimento dell'equilibrio di bilancio.**

Proprio per tali ragioni, il richiamo operato dalle ricorrenti ai regolamenti di altre amministrazioni (MIT, Ministero della Giustizia, Presidenza del Consiglio dei Ministri) non risulta significativo, atteso che essi rispecchiano scelte (discrezionali) funzionali a soddisfare esigenze collegate alla rispettiva struttura organizzativa e alle attività poste in essere e, in ultima analisi, dipendenti dal numero e dalla tipologia di gare dalle medesime bandite ed espletate.

Tali esigenze, evidentemente, sono ben diverse da quelle cui deve fare fronte un'Azienda Sanitaria, che svolge un'attività del tutto peculiare, dispone di determinate risorse e deve soddisfare bisogni specifici che, di conseguenza, ben giustificano scelte differenti.

In altre parole, **le regolamentazioni degli incentivi deliberate da alcune, determinate, amministrazioni non sono meccanicamente trasferibili a tutte le amministrazioni, stante le differenziazioni in termini di finalità perseguite, struttura organizzativa, disponibilità finanziarie.** Nel caso specifico delle Aziende Sanitarie appaiono evidenti le specificità di risorse, bisogni e finalità istituzionali, che non consentono di essere paragonate, in relazione ai profili in discussione, con quelle di cui alle amministrazioni centrali richiamate in ricorso.

In relazione alle specifiche ragioni a supporto delle scelte operate con l'adozione del Regolamento impugnato, **l'Ausl di Modena ha chiarito che nel settore sanitario gli appalti di forniture e servizi ricorrono molto più frequentemente e, complessivamente considerati, sono di importo più elevato rispetto a quelli aventi ad oggetto i lavori; basti, invero, pensare alla necessità, da un lato, di acquistare plurimi dispositivi medici, attrezzature e farmaci in grandi quantità, dall'altro, di affidare servizi di particolare delicatezza, che nel loro complesso hanno costi elevati.**

L'Amministrazione resistente ha, altresì, dimostrato che, proprio in forza di tali ragioni, gli incentivi che spettano ai dipendenti dell'Azienda sanitaria nel settore dei servizi e forniture sono, in concreto, maggiori rispetto a quelli assegnati al settore lavori.

Più nel dettaglio, nella Relazione Tecnica depositata dall'Amministrazione resistente (cfr. doc. sub n. 3 fascicolo Ausl) è precisato che *“Le modalità di costituzione del fondo, ed in particolare le percentuali sulla base delle quali calcolare – con riferimento all'importo posto a base di gara – l'accantonamento, sono state definite dapprima in un tavolo di concertazione a livello regionale fra tutte le Aziende sanitarie e poi a livello di Dipartimento Acquisti dell'Area Vasta Emilia Nord (di seguito Aven), in ragione della simile organizzazione, dell'analogia di bisogni e di disponibilità di risorse degli indicati enti e organi, valutazione a cui si è pervenuti in esito alla previa e puntuale verifica e analisi della situazione specifica dell'AUSL di Modena, con i seguenti obiettivi: - rendere per quanto possibile omogenee le condizioni applicate ai colleghi delle diverse aziende aderenti all'Aven e quindi afferenti al Dipartimento Acquisti di Area Vasta, in modo tale da non creare situazioni di disparità di trattamento fra i colleghi dei diversi servizi, con specifico riferimento alle procedure gestite in nome e per conto delle altre Aziende Aven, che rappresentano una percentuale fra il 20 ed il 30% delle procedure svolte e della spesa disposta sui contratti derivanti da tali procedure di gara. (...); - rendere compatibili con le disponibilità di bilancio detti accantonamenti e la corresponsione di tali incentivi”*; proprio sulla base di tali considerazioni e valutazioni sono state individuate le tabelle A e B di calcolo degli accantonamenti, che sono oggetto di contestazione dalla parte ricorrente; nella Relazione è poi precisato che *“Dall'applicazione delle aliquote previste nelle tabelle e dei criteri di ripartizione concordati in sede di contrattazione integrativa decentrata, prendendo a riferimento gli anni 2018, 2019 e 2020, risultano in concreto, sulla base dei dati contabili dell'azienda sanitaria i seguenti incentivi: Il Totale degli incentivi riconoscibili per le procedure del servizio tecnico (appalti di lavori) sono i seguenti: - ANNO 2018 - euro 56.567,28; - ANNO 2019 - euro 96.045,84; - ANNO 2020 - euro 87.692,33. Il Totale degli incentivi riconoscibili per gli affidamenti di forniture e servizi (Servizio Acquisti) sono invece i seguenti: - ANNO 2018 - euro 62.172,48; - ANNO 2019 - euro 166.481,68; - ANNO 2020 - euro 137.254,53”*. La quota incentivi pagabile per le procedure di competenza del Servizio Acquisti è decisamente superiore rispetto a quella relativa alle procedure di competenza del Servizio Tecnico, e ciò deriva dalla fondamentale differenza fra le competenze dei due servizi, laddove gli acquisti di beni e servizi risultano articolati in numerose procedure di importi molto differenziati, ma comunque raramente superiori al 1.000.000 di euro, mentre gli affidamenti di lavori risultano articolati in un numero decisamente inferiore di procedure di importo, però, più elevato“; nella Relazione Tecnica è, inoltre, aggiunto –e il rilievo assume un particolare significato – che *“Se si equiparassero le percentuali di accantonamento fra servizio acquisti e servizio tecnico, il totale degli incentivi riconoscibili al servizio acquisti diventerebbe il seguente: ANNO 2018 – euro 82.851,90; ANNO 2019 - euro 383.607,24; ANNO 2020 - euro 398.040,98. I conteggi sopra effettuati evidenziano due possibili*

conseguenze: - l'aumento della <forbice> complessiva fra gli incentivi riconosciuti al servizio tecnico ed al servizio acquisti: da un rapporto Acquisti/lavori pari a 1,52 si passerebbe infatti ad un rapporto pari a 3,59; - l'aumento della spesa prevista - pari a euro 498.591,43 sarebbe, tanto più nelle attuali condizioni di difficoltà economiche delle Aziende sanitarie (l'esercizio 2022 si chiuderà sicuramente con un forte disavanzo) – (risulterebbe) difficilmente finanziabile e andrebbe comunque ad incidere in modo pesante ed imprevisto sui bilanci aziendali, in contrasto con i principi contabili e creando effettivamente una disparità di trattamento tra i dipendenti del settore servizi/forniture e lavori”.

Da quanto sopra emerge, dunque, che –a differenza di quanto paventato in ricorso – la differenziazione delle percentuali relative agli importi delle procedure di appalto tra lavori da un altro e servizi/forniture dall'altro, non determina – in relazione alla specifica situazione dell'Ausl di Modena - un trattamento economico peggiore del personale –come le ricorrenti – che si occupa di gare di forniture e servizi, rispetto a quello addetto alle procedure di affidamento lavori.

La scelta operata dall'Amministrazione resistente, pertanto, appare del tutto ragionevole e risulta immune dalle censure di eccesso di potere e disparità di trattamento.

Quanto al dedotto difetto di motivazione del Regolamento impugnato in relazione alle aliquote indicate nelle tabelle A) e B), si rileva che, in linea di massima, l'attività normativa regolamentare è sottratta ad uno specifico obbligo di motivazione, ex art. 3, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

Con riferimento al Regolamento approvato dalla Regione Emilia Romagna (n. 6 del 2019), si osserva quanto segue.

Fermo restando quanto sopra esposto in ordine a regolamenti approvati da enti strutturalmente e funzionalmente diversi dall'Ausl di Modena, si osserva che l'art. 9, comma 9, del Regolamento regionale prevede che “*Il fondo di cui all'articolo 19, comma 8 quinquies della legge regionale n. 11 del 2004, per le attività di centrale acquisti svolte dall'Agenzia di cui all'articolo 5, comma 5 - Agenzia regionale Intercent-ER-, in favore degli enti e delle aziende del servizio sanitario regionale, è calcolato, in coerenza con i regolamenti adottati da questi ultimi ed in considerazione dell'elevato importo delle procedure centralizzate per l'acquisizione di beni e servizi, nella misura ottenuta applicando le percentuali indicate nella tabella che segue all'importo a base di gara, per le procedure pubblicate dalla citata agenzia ad uso esclusivo degli enti e delle aziende del servizio sanitario regionale, nonché alla quota dell'importo a base di gara prevista per gli enti e le aziende del servizio sanitario regionale, determinata in base ai fabbisogni rilevati, per le procedure pubblicate dalla citata agenzia ad uso di tutte le amministrazioni del territorio regionale*”; ebbene, la tabella ivi indicata contempla le medesime percentuali di cui alla tabella B) –servizi/forniture- del Regolamento in questa sede gravato.

Dunque, l'evidente analogia tra le attività svolte dai dipendenti dell'Agenzia regionale Intercent-ER per il settore sanitario e quelle svolte dal personale dell'Ausl di Modena (così come di quello di altre Aziende sanitarie della Regione) giustifica l'allineamento delle percentuali degli incentivi per tali figure professionali, proprio al fine di evitare quelle disparità di trattamento che parte ricorrente lamenta essere stata posta in essere con l'adozione delle tabelle di cui al Regolamento qui contestato. Diversamente da quanto sostenuto in ricorso, dunque, la tabella individuata dall'Ausl resistente e quella riportata all'art. 9, comma 9 del Regolamento Regionale riportano le medesime percentuali proprio in considerazione della peculiarità del settore sanitario e al fine di garantire una uniformità di trattamento del rispettivo personale.

In conclusione, le censure di cui ai primi due motivi di ricorso vanno disattese.

Con il terzo motivo parte ricorrente lamenta che sarebbe stata invasa la competenza contrattuale riservata alle OO.SS. dall'art. 113, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016, in quanto solo la contrattazione decentrata integrativa del personale sarebbe legittimata, eventualmente, in fase di ripartizione dei fondi accantonati, a valutare diversamente le distinte funzioni tecniche oggetto di incentivazione; l'Ausl di Modena, avrebbe, pertanto, invaso lo spazio riservato dal legislatore al comma 3 dell'art. 113 del d.lgs. 2016 alla "contrattazione decentrata integrativa del personale" per la definizione delle modalità e dei criteri di ripartizione dell'80% del fondo costituito ai sensi del precedente comma 2.

La doglianza è infondata.

Come chiarito e documentato dall'Amministrazione resistente, in data 15.3.2023, in conformità al disposto di cui al comma 3 dell'art. 113 del D.Lgs. n. 50 del 2016, l'Ausl di Modena e la maggior parte delle Rappresentanze sindacali del Personale del Comparto Sanità hanno sottoscritto l'accordo relativo alle modalità e ai criteri di ripartizione delle risorse del fondo di cui si discute tra i soggetti che svolgono le funzioni tecniche oggetto di incentivazione; con successiva deliberazione n. 145 del 21.4.2023, l'Ausl ha recepito il suddetto verbale di intesa, in adempimento dell'art. 45, comma 3, del D.Lgs. n. 36/2023, *medio tempore* entrano in vigore.

Dunque, l'Ausl di Modena non ha violato le prerogative delle rappresentanze sindacali, avendo individuato in sede regolamentare gli incentivi e demandato alla contrattazione decentrata integrativa le modalità e i criteri specifici di ripartizione. L'avvenuta sottoscrizione dell'accordo da parte delle organizzazioni sindacali ha confermato la regolarità del procedimento.

Infine, con il quarto motivo parte ricorrente si duole del fatto che l'art. 14, comma 2, del Regolamento determinerebbe un possibile inadempimento da parte dell'Amministrazione dell'art. 113 comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016, nella parte in cui dispone, dal 2016, che le amministrazioni aggiudicatrici destinino ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2% modulate

sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara; conseguentemente, l'Ausl di Modena dovrebbe essere condannata ad effettuare accantonamenti pari al 2% degli importi di gara di lavori, servizi e forniture a partire dal 1.1.2018 se ed in quanto non ancora effettuati.

La censura, non del tutto chiara nella sua esposizione, appare inammissibile in quanto formulata in via ipotetica ed eventuale.

In ogni caso la censura è infondata anche nel merito.

Premesso che il comma 2 del più volte citato art. 113 non dispone la debenza degli incentivi nella misura del 2%, ma prevede l'accantonamento nel fondo di somme modulate, nella misura massima del 2%, sull'importo posto a base di gara, si osserva che l'Azienda resistente ha precisato – affermazione non specificatamente contestata dalle ricorrenti, anche ai sensi dell'art. 64, comma 2, CPA- che a decorrere dall'1.1.2018, nelle more dell'approvazione del Regolamento e della stipula del contratto decentrato, sono stati accantonate in via prudenziale, per gli interventi e gli acquisti successivi a tale data, nei quadri economici degli appalti, risorse entro il limite massimo del 2% dell'importo a base di gara; il Regolamento successivamente adottato esplica, dunque, i suoi effetti anche per il precedente periodo di riferimento.

Ovviamente, l'accantonamento effettuato dall'Amministrazione, in via prudenziale, nella percentuale massima, non implica alcun legittimo affidamento ad ottenere incentivi in detta misura massima, atteso che spetta all'Amministrazione, nei limiti di cui all'art. 113 e nell'ambito dell'esercizio della propria discrezionalità come sopra delineata, determinare nel dettaglio l'aliquota degli incentivi mediante la fonte regolamentare.

Anche tale ultima doglianza va, pertanto, disattesa.

In conclusione, alla luce di tutto quanto sopra esposto, il ricorso è infondato e va respinto, unitamente a tutte le domande in esso formulate.

Le spese di causa, stante la complessità della vicenda e la relativa novità delle questioni trattate, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Carpentieri, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Alessio Falferi, Consigliere, Estensore